

SOBRE LA «PLENITUD POTESTATIS» Y LOS REINOS HISPANICOS

I. Quiero volver sobre un tema que ocupó mi atención en otro momento¹. Debo hacerlo, porque han cambiado mis ideas acerca del planteamiento del problema de la *plenitudo potestatis*, de su origen, de su carácter y de las causas de no haberse manifestado operante en los ordenamientos políticos españoles del medievo esta concepción política medieval que algunos autores han considerado precedente de la soberanía moderna. Mientras tanto, también me ha parecido haber captado la posible significación de algunos acontecimientos, que puede arrojar luz para la solución del problema.

Antes de nada, sin embargo, hemos de advertir que el principio de que *el rey en su reino es así como el emperador en su imperio*—especie de adecuación de la fórmula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, en la cual se expresó la idea de *plenitudo potestatis*— aparece en las Partidas de Alfonso X el Sabio. Por lo demás, ya lo señalaron Koschaker y Calasso.

El famoso romanista alemán, a pesar de que parece no haber conocido las Siete Partidas, la más importante codificación de Derecho romano de la Edad Media, da noticia de que el principio aludido se encuentra también consignado en el Código alfonsino. Pero Koschaker suponía aún que la fórmula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator* quizá había sido enunciada originariamente en la Curia por algún jurista papal, como instrumento de lucha contra el emperador, y utilizada después con diversos fines por los comentaristas y por otros elementos hostiles al Imperio, singularmente por los legistas franceses. Los reyes franceses, tan poco partidarios del Derecho romano, no habrían tenido inconveniente en apoyar en él sus conáctas cuando convenía a sus

1. A. OTERO, *Sobre la idea de soberanía y su recepción en España*, en *Derecho de gentes y organización internacional* II (Santiago 1957).

miras y servía para justificar sus pretensiones de *summa potestas*. Bajo San Luis, la monarquía francesa comienza a consolidarse, y la fórmula jurídica para ello fue *rex Franciae est imperator in regno suo*, cuyo origen supone Koschaker desconocido².

Calasso, al tratar de fijar el origen de la transcendental fórmula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, observa que ya en la segunda mitad del siglo XIII dicho principio había ligado su suerte al movimiento de emancipación de las más antiguas monarquías de la Europa romano-cristiana, y se afirmaba en favor no sólo de las monarquías francesa y siciliana, sino también del reino de España, donde se habían codificado las Partidas del Rey Sabio, las cuales enuncian el principio de que el rey *quanto en lo temporal, bien así como el emperador en su imperio*³. Es evidente que Calasso procede con imprecisión al hablar del reino de España como ámbito de las Partidas, aunque siga en esto a los glosadores, y no parece haberse documentado excesivamente sobre el ambiente político de nuestros reinos de la Reconquista ni sobre el carácter de las Partidas para basar sus afirmaciones.

Creemos que se hace necesario investigar si el principio que expresa la idea de *plenitudo potestatis* es invocado por el monarca castellano para justificar la plena *jurisdictio* de su monarquía o, por el contrario, si su inclusión en el Código de las Siete Partidas obedece a simple influencia de la doctrina italiana y, por consiguiente, tiene un alcance meramente escolástico, que concuerda a la perfección con el carácter en cierto modo didascálico de la obra de Alfonso X. El examen de la complicada gestación de la repetida fórmula puede arrojar luz sobre la cuestión, y quizá nos ayude a precisar el alcance de las brevísimas y circunstanciales referencias de las Partidas. El estado actual del problema de la génesis podemos condensarlo de la obra del historiador italiano.

La fórmula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*, sobre la que Gierke⁴, Woolf⁵, Ercole⁶ y también Ca-

2. P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (Munich 1947) p. 77; *Europa y el Derecho romano* (trad. J. Santa Cruz) (Madrid 1955) p. 128.

3. F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità*³ (Milán 1957) p. 37.

4. O. GIERKE, *Deutsches Genossenschaftsrecht* III (Berlín 1881) p. 381 ss.

5. WOOLF, *Bartolus of Sassoferrato. His position in the history of mediaeval political thought* (Cambridge 1913) p. 134 ss.

lasso han centrado, equivocadamente sin duda, el problema histórico de la soberanía, en un principio había querido significar, simplemente, que los mismos poderes que la conciencia —yo diría la teoría política— de la época reconocía al emperador sobre el Imperio debían ser reconocidos a cada rey libre dentro de su reino. Y de esto no tardó en ampliarse hasta comprender todos los ordenamientos particulares que, teniendo en sí mismos la razón de su propia existencia, poseían también los poderes para su justificación⁷.

Los tratadistas señalaron distinta patria de origen a la fórmula. Ercole, partiendo de los resultados de Woolf, intentó demostrar que no había sido en Italia, sino en Francia, en los escritos de Jean Blanosco y de G. Durande, donde la fórmula había aparecido, por lo cual había que atribuir su gestación a la publicística francesa, puesto que sólo se podía considerar generada en las condiciones políticas de Francia. Calasso señaló una fuente italiana desconocida a Ercole, el proemio de Marino de Caramanico a la glosa sobre la constitución de Federico II para el reino de Sicilia, en la cual se encuentra, no sólo aquel enunciado, sino un desenvolvimiento teórico orgánico sobre las condiciones jurídicas del reino siciliano. La tesis del origen francés le parece a Calasso insostenible también ante la existencia de otros textos, particularmente una glosa de Alano, en la que se sienta el mismo principio⁸.

Calasso identifica y distingue dos elementos en la estructura de la fórmula *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*: el desconocimiento de superior por parte de los reyes libres y la atribución a cada uno de éstos, en su reino, de la potestad plena ejercida por el emperador en el mundo. Son, para él, los principios elementales de la soberanía, y de aquí que haya visto en ella el origen más remoto de una idea, la de soberanía, que es posterior en el tiempo y fruto de otras circunstancias. Pero la fórmula es la primera en la que estos dos elementos se han fundido armónicamente, pues tienen distinto origen.

6. ERCOLE, *L'origine francese di una nota formola bartoliana*, en *Arch. Stor. ital.* (1915); *Da Bartolo all'Althusio* (Florencia 1932) p. 157 ss.

7. CALASSO, *I glossatori* cit. p. 23.

8. CALASSO, *I glossatori* cit. p. 24 ss. y 31 ss.

La independencia del emperador fue discutida y demostrada por cada rey libre con argumentos peculiares. Así, la *exemptio ab Imperio* del rey de Francia fue basada sobre la decretal *Per venerabilem* de Inocencio III⁹, mientras la *exemptio* del rey de Sicilia fue fundada sobre la sentencia de excomuniación contra Federico II. Puede deducirse de esto que la afirmación de independencia del Imperio no nació como un principio teórico, sino como una declaración política. En cambio, la atribución de la *plenitudo potestatis* es fruto doctrinal; es una conquista del pensamiento jurídico lenta en la penetración, pero incorporada de una vez para siempre¹⁰.

La historia de la fórmula se reconstruye como desenvolvimiento teórico de la afirmación de independencia del emperador, a la cual había ofrecido una autorizada base textual la decretal de Inocencio III. Pero, a pesar de todo, era insuficiente para los fines de la política del rey de Francia, a quien afectaba, porque no aclaraba si la independencia era de *iure* o simplemente *de facto*, y porque en ella no se implicaba la consecuencia de que hubiese pasado al rey de Francia la suma de poderes, *plenitudo potestatis*, característica del emperador. Esta afirmación más atrevida la deducirá de la primera algún espíritu más falto de prejuicios. Calasso supone que la tradicional relación entre los dos elementos de la fórmula se alteró. Según él, la atribución de los poderes del emperador a cada rey libre fue formulada teóricamente antes de la declaración de independencia del rey frente al emperador. Tal declaración de independencia se encuentra en la literatura jurídica desde el siglo XIII fundada sobre la decretal *Per venerabilem*, aunque la costumbre de considerarla separada de la decretal de Inocencio III ha contribuido a aislarla de sus verdaderas razones históricas¹¹.

Conviene destacar que la referencia al rey de Francia es incidental. El Papa, dirigiéndose al señor feudal de Montpellier, que le había pedido la legitimación de hijos naturales, fundándose en el precedente de la legitimación concedida por el mismo Papa a los hijos del rey francés, responde, rebatiendo esta fundamentación en el precedente, con estas palabras: *Insuper cum rex ipse*

9. *Decret.* 4,17,13.

10. CALASSO, *I glossatori* cit. p. 39 ss.

11. CALASSO, *I glossatori* cit. p. 41.

superiorem in temporalibus minime recognoscat, sine iuris alterius laesione, in eo se subicere potuit... tu autem nosceris aliis subiacere. La diferencia puesta de relieve entre la posición jurídica del señor de Montpellier y la del rey de Francia es que el primero está ligado por una relación feudal con un *superior*, y el rey de Francia no tiene sobre sí ningún *superior*. El Pontífice quería significar que el reino francés era un alodio soberano y no un *feudum*.

Inocencio III, cuando afirmaba que el rey de Francia no reconocía superior, no insistía demasiado sobre el concepto de la absoluta independencia del emperador, sino que aludía a un problema que reflejaba precisamente la suma de poderes o *jurisdictio* correspondientes al rey en cuanto *superiorem non recognoscens*. Precisamente por esto el Pontífice declara haber intervenido en favor del rey de Francia únicamente a título de gracia, y califica expresamente este ejercicio de la jurisdicción temporal, que no le corresponde, como puramente incidental y sin que suponga perjuicio del derecho ajeno. Sin embargo, el pensamiento de Inocencio III, por las circunstancias, evolucionó pronto hacia la afirmación sin reservas de la supremacía pontificia, poniendo las bases de un movimiento de ideas que llenará todo el siglo¹².

La decretal de Inocencio III perdía su individualidad y se hacía un fragmento cualquiera del sistema canónico al ser separada del terreno que la había generado y ser transplantada a la codificación gregoriana, donde fue incluida en el libro del matrimonio bajo la rúbrica de la legitimación de los hijos. Pero el inciso referente al desconocimiento de *superior* por parte del rey de Francia no tardó en llamar la atención de los juristas, y aislado del texto vivió una historia propia, completamente extraña al contenido de la decretal.

El hecho de que el inciso de la decretal *Per venerabilem* haya atraído la atención de la ciencia jurídica es un síntoma claro de que tocaba un problema vivo. Pero tampoco debe olvidarse la importancia del hecho de que a las palabras del Pontífice puso la canónica una seria limitación al agregar: *de facto; de iure tamen subest Romano Imperio*. Así se creó una distinción interesante para

12. CALASSO, *I glossatori* cit. p. 42 ss.

iluminarnos sobre el momento político en que era formulada. A propósito de ella se cita el canon *in apibus* del Decreto¹³, en el que se afirma la necesidad del *unus imperator*, y otra decretal de Inocencio III¹⁴ en la que se habla de la elección del emperador y del derecho del Pontífice de controlar la capacidad del elegido. Del primer texto la glosa dedujo el principio de que el emperador corona a todos los reyes, y sobre la base del segundo se intentó precisar el concepto del emperador como aquel que tiene el *regnum mundi* por mandato de la Iglesia¹⁵.

El problema de las relaciones entre ordenamientos particulares e Imperio preocupaba a los juristas y tenía fuertes interferencias con el desenvolvimiento del Derecho común. Los textos de Hugocío y Sinibaldo de Fieschi se pueden incluir en la corriente canonística que tendía a afirmar la sujeción de todos los ordenamientos jurídico-políticos al Papa y, por consiguiente, también del Imperio. Comienza así a germinar la tesis hierocrática, sobre la cual trabajará la ciencia canonista del siglo XIII. La *ratio pontificis*, invocada por el maestro de Inocencio III como título de la *subiectio* al Imperio contrastará fuertemente con la *ratio Imperii*, que será defendida por la ciencia civilista sobre la base de la glosa acursiana, referida a los franceses y demás ultramontanos que se declararon libres de todo vínculo con el Imperio y, por consiguiente, de la sumisión al Derecho romano. Pero las dos tesis coincidían en la defensa del dogma del Imperio.

Un célebre texto del canonista Alano (*Et quod dictum est de imperatore dictum habeatur de quolibet rege vel principe qui nulli subest. Unusquisque enim tantum iuris habet in regno suo quantum imperator in Imperio*) se refería sin duda al carácter originario de la *plenitudo potestatis* que se reconoce a cada *rex vel princeps qui nulli subest*, puesto que su autor atribuye el principio al *ius gentium*. De las necesidades de la naturaleza humana ha nacido la división de los reinos por la cual se rompió la unidad del Imperio de Roma. Los ordenamientos particulares, según Alano, están generados, no por la quiebra de la unidad del Imperio romano, que

13. *Decreto*, Causa 7 q. 1 c. 41.

14. *Decret.* 1,6,34.

15. CALASSO, *I glossatori* cit. p. 54.

era creación divina y, por tanto, eterna, a tenor de la concepción medieval, sino dentro de la órbita de esta unidad y en virtud de un nuevo *ius gentium*. Pero el Imperio subsiste siempre y domina, como lo prueba la referencia constante al emperador. El texto de Alano es el comentario a una decretal de Alejandro III, del cual arranca para proponer la cuestión de si el emperador deriva su poder temporal del Pontífice; y rechaza la teoría de los que suponen que el emperador deriva su poder en los príncipes a quienes corresponde elegirlo, para afirmar que el poder temporal deriva del Pontífice, pues Cristo transmitió ambos poderes a su Vicario¹⁶.

Estos principios doctrinales reflejan el ambiente de la Europa de los siglos XII y XIII, cuando comienzan a perfilarse las formaciones políticas nacionales en la órbita del ordenamiento romano-cristiano. El proceso fue fruto del natural desenvolvimiento de principios antiguos y de nuevas concepciones políticas, suele repetirse. Dentro de cada país, dicese también, como partía de tradiciones distintas y tendía a finalidades particulares, tuvo una vida propia, lo cual parece testimonio de la espontaneidad del movimiento.

Todo lo que hemos visto hasta aquí, que es la descripción y explicación más fundada y aceptada acerca del origen y carácter del poder medieval, deja totalmente insatisfecho, pues no acierta a aclarar las causas determinantes de la concepción de la *plenitudo potestatis*, que es una formulación política hecha en un momento de crisis. Por consiguiente, parece lógico buscar la génesis de nuestra fórmula y, sobre todo, de su contenido en un momento anterior, que quizá la determina. Pero es que, además, todo este movimiento y su explicación, que puede ser adecuado por lo que respecta a las nacientes nacionalidades europeas, no se corresponde en absoluto con la realidad política de los reinos cristianos de la Península ibérica. Las circunstancias políticas de estos reinos eran distintas, y también lo eran tanto los principios antiguos cuanto las nuevas circunstancias operantes en aquel momento. Los reinos peninsulares viven uno de esos característicos momentos de alejamiento de Europa y sus problemas, los cuales, por lo demás, ya se habían vivido aquí con anterioridad, en la época visigoda. El principio

16. CALASSO, *I glossatori* cit. p. 59 ss.

antiguo que en Hispania opera es exclusivamente la derivación de la monarquía visigoda —de la cual se consideran continuadores los monarcas de la Reconquista—, que, como hemos de ver, ya había logrado prácticamente su *plenitudo potestatis* e incluso una justificación de ella. Y las nuevas circunstancias vienen determinadas por la presencia del Islam y la recuperación de los territorios peninsulares. Herencia y conquista son, en consecuencia, los dos grandes principios sucesorios en los reinos de la Reconquista. Y más aún: la misma existencia en esta época del llamado Imperio hispánico habla del alejamiento a que aludíamos y de la escasa repercusión del Imperio universal, que se sustituye por la conciencia de derivación de la monarquía visigoda, lo cual no debe sorprender, pues el reino visigodo había forjado su personalidad política independiente —naturalmente del Imperio y de su idea—, y lo había hecho precisamente frente al Imperio de Oriente y frente a los francos.

Parece, pues, que no se debe pensar, como Calasso, que la identidad de ambiente hubiera hecho posible en los reinos hispánicos un movimiento semejante al que hemos verificado en las nacionalidades europeas nacientes de la fractura de la unidad del Imperio medieval, y que éste hiciera fácil la recepción de los principios elaborados en Italia. La falta de ese ambiente político semejante parece confirmarla el silencio de las fuentes hispánicas y el carácter incidental de las referencias a las monarquías hispánicas. Este silencio se explica porque el presupuesto fundamental, la necesidad de emancipación del Imperio medieval, no se daba en los reinos hispánicos.

Ahora bien, el silencio de las fuentes no es total. Tenemos, como ya hemos dicho al comienzo, un reflejo de las doctrinas de la *plenitudo potestatis*, que hemos vistos generarse en el campo de la ciencia canónica, en dos textos de Partidas y en uno del Espéculo relacionado con el segundo de aquéllos.

Part. 2, 1, 5: Que cosa es el Rey.—Vicarios de Dios son los Reyes, cada uno en su Reyno, puestos sobre las gentes para mantenerlas en justicia, e en

Espéculo 1, 1, 13: Por esta ley se prueba como el rey don Alfonso puede facer leyes e las pueden facer sus herederos.— Por facer entender a los omes desentendudos que nos el sobredicho rey don Alfonso ave-mos poder de facer estas leyes también como los otros que las fezieron ante de nos, oy mas queremos lo mostrar por todas estas maneras por razon e por fazana e por derecho. E por razon, que si los emperadores e los reys que los imperios e los regnos ovieron por eleccion pudieron fazer leys en aquello que to-vieron como en comienda, quan-to mas nos que avemos el reg-no por derecho heredamiento. Por fazana, ca non tan sola-miente los reys de Espana que fueron antiguamente las fezie-ron, mas condes e jueces e ade-lantados que eran de menor guisa e fueron guardadas fasta en este tiempo. E pues que es-tos las fezieron que avien mayo-res sobre si, mucho mas las podremos nos fazer que por la merced de Dios non avemos mayor sobre nos en el tempo-ral. Por derecho, ca lo puede-mos probar por las leyes ro-manas e por el derecho de santa eglesia e por las leys despaña que fezieron los Godos

verdad quanto a lo temporal, bien assi como el Emperador en su Imperio...

Part. 1, 1, 15: Por mostrar a los hombres razones de-rechas, por que el sobredicho rey Don Alfonso hubo poder de facer estas leyes.—Por razon, que si los empera-dores et los reyes, que los em-perios et los regnos hobieron por eleccion, podieron facer leyes en aquello que tovieron como en comienda, quanto mas nos que habemos el regno por derecho heredamiento. Por fa-zanya, que non tan solamente los reyes de Espania que fueron antiguamente, mas cuendes, et iuizes et adelantados que eran de menor guisa, et fueron guar-dadas fasta en este tiempo; et pues que estos las ficieron que habian mayores sobre si, mu-cho mas las podemos nos fa-cer que por la merced de Dios non habemos mayor sobre nos en el temporal¹⁷.

17. Figura esta ley solamente en algunos manuscritos de las Partidas. Vid. ed. de la Real Academia de la Historia I (Madrid 1807) p. 23. No aparece en la edición de Gregorio López.

en que dize en cada una destas
que los emperadores e los reyes
an poder de fazer leyes e de
anader en ellas e de minguar
en ellas e de camiar cada que
menester sea. Onde por todas
estas razones avemos poder
complidamente de fazer leyes.
E por ende queremos comen-
zar en el nombre de Dios.

Las Partidas eran el único texto de la época en el que podían tener cabida estos principios elaborados por la doctrina extranjera, y no debe sorprendernos demasiado el que aparezcan aquí y no se manifiesten en otros textos contemporáneos. Tampoco debe valorarse excesivamente el hecho de su inclusión, pues se debe tener presente siempre el carácter didascálico del Código alfonsino, y son muchas las disposiciones anacrónicas que se incluyen conscientemente por los redactores. La invocación del repetido principio por parte del monarca castellano no es para justificar su poder pleno de rey libre, pues bien fundado lo tenía, a su parecer, por razón de herencia—derivación de la monarquía visigótica—, título superior y en contraste, como el mismo texto revela claramente, con la mera tenencia, por comienda y elección. Parece bastante claro que la fórmula se repite en la primera de las leyes transcritas como un simple adorno doctrinal. En la segunda de las leyes —Part. 1, 1, 15—, la invocación de ausencia de superior, presupuesto de la *plenitudo potestatis*, parece tener una justificación práctica claramente perceptible. Basta recordar la historia de la vigencia de las Siete Partidas y su posible tentativa de unificación jurídica. En aquel tiempo de vigencia de multiplicidad de ordenamientos jurídicos locales, hay que suponer lo insólito que era en Castilla el establecimiento de una nueva ley, no sobre cuestiones concretas, sino sobre todo el ordenamiento jurídico. Por ello, se ha supuesto¹⁸ que Alfonso X hubo de salir al paso de quienes mostraban su recelo, y, en forma no poco desusada, incluyó en el Espéculo la citada

18. A. GARCÍA-GALLO, *El Libro de las Leyes de Alfonso el Sabio*, en *AHDE*. 21-22 (1951-1952) 295.

ley I, I, 13 para hacer entender a los omes desentendidos que nos, el sobredicho rey don Alfonso, avemos poder de hacer estas leyes también como los otros que las fezieron ante de nos. Y a este efecto alegó tres razones: el ser el rey propietario por herencia, y no mero tenedor del reino por elección; no tener superior en lo temporal, siendo así que incluso Adelantados, Condes y jueces, que lo tienen, habían legislado; y ser facultad de los reyes el hacerlas según el Derecho romano, el canónico y el Código visigodo. En esta empresa de legislación general y de unificación se tropezaba fundamentalmente con el Derecho local, que es ante quien justifica el rey su poder de legislar, modificándolo y derrumbando la autonomía municipal que, como el Derecho local, se basaba en antiguos privilegios. Pero el rey no justifica, ni mucho menos, su poder de legislar en general, puesto que él está seguro de poseer la plena *iurisdictio*.

Así, pues, el principio del que hemos visto generarse la idea de *plenitudo potestatis* en la Edad Media fue recibido e incorporado a las Siete Partidas a través de la doctrina de los glosadores. Pero este simple hecho no es suficiente para afirmar, como hace Calasso, que dicho principio había podido apoyarse sobre la base de una realidad política semejante a la de los reinos en que había germinado. La realidad política de los reinos peninsulares de la Reconquista era muy distinta, ya lo hemos dicho. Y lo era, entre otras cosas, porque estos reinos eran herederos de la monarquía visigoda, cada uno de ellos de alguno de los múltiples trozos en que se había fragmentado el poder unitario de la monarquía visigoda, la cual ya había logrado una especie de nacionalismo godo y, mediante él, la justificación de la plenitud del poder de su monarquía. Este sentimiento de continuación y el consiguiente ideal de reconstrucción de la *gens gotorum* es algo que está presente y determina la Reconquista, por lo menos en los primeros siglos, y se manifiesta claramente en las principales crónicas.

Castilla y los otros reinos peninsulares de la Reconquista no necesitaron de la teoría de la *plenitudo potestatis*—elaborada para justificar la plenitud de poder de las monarquías libres frente al Imperio—gracias a la conciencia de nacionalismo y consiguiente unidad política independiente que se forja en la época visigoda.

precisamente contra el Imperio bizantino, en la lucha por la liberación del territorio ocupado en el S. E. desde la época de Atanagildo; una especie de movimiento de independencia del Imperio que llevó a la justificación del poder de la monarquía visigoda. Por otra parte, la independencia se acentúa también frente a los francos, el otro gran enemigo desde la batalla de Vogladum, protagonista de la renovación del Imperio romano en el Sacro romano Imperio, lo que impediría también la no inclusión en él de los reinos hispánicos y explicaría nuestro particular Imperio. Pero conviene resaltar que en la justificación teórica de esta situación de independencia frente al Imperio jugó un importante papel la Iglesia toledana con su ya larga experiencia de nacionalismo eclesiástico. Basta recordar la labor de los Concilios de Toledo y la completa doctrina sobre cuestiones políticas de San Isidoro, convertida en ley del reino en el Concilio IV de Toledo y, junto con otros textos toledanos, incorporada al *Liber iudiciorum* como una especie de constitución del reino. Los reinos peninsulares medievales, pues, no necesitaron de la teoría de la *plenitudo potestatis* porque no vivieron las mismas circunstancias de los reinos europeos o bien las vivieron en forma distinta con anterioridad. El fenómeno no es sorprendente ni debe sorprender.

Desde el siglo xv, por lo menos, los términos poder absoluto y no reconocimiento de superior en lo temporal, acuñados para las circunstancias de los siglos xii y xiii, parecen difundirse al compás del predominio de la doctrina romano-canónica, y se utilizan desde Juan II como fórmula de sanción de las pragmáticas, las cuales se caracterizan por su validez general y por ser promulgadas por el rey, pero sin propuesta o acuerdo de las Cortes como las leyes, sino en virtud de su "poderío real absoluto"^{18b}. La fórmula es políticamente significativa: "de mi cierta ciencia e poderío real absoluto, no reconociente superior en lo temporal, revoco, caso e anulo, no embargante cualesquier Leyes, Fueros, Ordenanzas y costumbres e fazañas... y como Rey e soberano señor, así lo establezco, ordeno y mando, y es mi merced y voluntad que vala y sea

18b. A. GARCÍA-GALLO, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en *AHDE*. 21-22 (1951-1952) 624.

firme y estable y valedero como si fuese instituido y ordenado, fecho y establecido en Cortes".

Otra vez los fueros, costumbres y fazañas ante los que justificaba su poder legislativo Alfonso X. Pero aparte de ellos, las Cortes y la necesidad de justificar una legislación del monarca de la misma jerarquía que la establecida conjuntamente por el rey y las Cortes, a la que correspondía el máximo valimiento.

Seguía sin ser fundamentalmente necesaria la recepción de la teoría de la *plenitudo potestatis* en Castilla y los otros reinos peninsulares, aunque se difundió su formulación y se echó mano de ella en estos casos que hemos observado. No se necesitó de esta teoría ni en el siglo XIII ni después, a pesar de que encontremos huellas de su formulación, porque el reino visigodo había hecho su *exemptio ab Imperio* y después no se participó en la renovación del Imperio en el Sacro y romano y no hubo necesidad de emanciparse de él.

2. Veamos ahora cómo se produjo el acontecimiento y cuáles fueron los factores que lo determinaron y los que han contribuido a la solución. Pero antes de entrar en el examen permítasenos insistir en unas consideraciones que pueden parecer a primera vista marginales, pero que al menos esperamos servirán para indicar el campo de pensamiento en que nos movemos.

Es sabido que los acontecimientos históricos se suceden, pero no se repiten. Esto no debe ser olvidado, y por ello creemos que se debe seguir repitiendo, como se ha hecho con cierta frecuencia, que la Edad Media no conoció el concepto moderno de soberanía, así como tampoco conocería el concepto de Estado. De la misma manera que es moderna la construcción teórica del Estado, también es desconocida a la Edad Media la concepción de una *suma potestas*, que nace con la obra de Bodín. Sin embargo, esta prudente postura, consecuente con la irrepetibilidad de los acontecimientos históricos, se deja de observar, y es frecuente oír que, aun cuando la idea moderna de soberanía es extraña a las concepciones medievales, es en el medievo en donde debemos buscar su génesis. Así, como ya hemos indicado, algunos autores han centrado el problema histórico de la soberanía sobre la repetida fórmula *rex superiorem*:

non recognoscens in regno suo est imperator. Esto es lo que han hecho muchos autores y, últimamente, Calasso.

El proceder de estos autores es un excelente e ilustrador ejemplo del problema del influjo de las ideas actuales en la interpretación y exposición del pasado. Es que los investigadores en general, pero especialmente los de la Historia constitucional alemana, procedieron en la investigación y exposición del pasado con categorías procedentes del ámbito del Estado, trasladando incluso las ideas de Estado, soberanía, territorio, etc., a una realidad histórica anterior al nacimiento del Estado, con lo cual han deformado, sin duda, la realidad histórica. Böckenförde ha dado la voz de alarma en un documentado e ilustrador trabajo¹⁹, si bien antes ya algún historiador alemán ha sabido percibir ese condicionamiento que sufrieron sus predecesores y, eliminando los conceptos anacrónicos y procediendo con categorías de la época correspondiente, ha llegado así a una mejor comprensión de los fenómenos políticos del pasado, en especial de los medievales. Es posible, pues, que una investigación sobre la *plenitudo potestatis* medieval, cuyo desenvolvimiento hemos visto, realizada con total independencia de la idea de soberanía dará un resultado especialmente interesante y, en particular, permitirá comprender mejor el especial caso de Hispania.

La idea de soberanía es algo distinto de la de *plenitudo potestatis*. La soberanía moderna es un concepto que parte de Bodin, y soberano, como es sabido, es el que decide la situación de excepción. Se comprende, pues, que la idea está íntimamente relacionada con el Estado moderno y dependiendo ambas del ambiente de guerra civil confesional. La Edad Media no conoció este problema de guerra confesional, que fue el determinante del Estado y la soberanía modernas, como ha puesto de relieve Carl Schmitt. La llamada de la Edad Media, el challenge, que diría Toynbee, es completamente distinto. Y también fue distinta la respuesta o contestación al challenge.

La Edad Media, como se ha podido apreciar a través de la

19. E. W. BÖCKENFÖRDE, *Die Deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19 Jahrhundert* (Berlín 1961); rec. A. d'Ors, en *AHDE*. 30 (1960) 652-654.

génesis de la fórmula *rex superiorem*, trata de justificar el ejercicio de los máximos poderes por parte de unas personas—los reyes de las nacientes monarquías libres—distintas de los emperadores, a los cuales corresponde exclusivamente la plenitud del poder según la concepción política dominante en la época, que es la teoría política elaborada sobre la realidad del Imperio romano después de su desaparición. La respuesta a esta situación del medievo fue dada, como hemos insinuado ya, por lo menos en dos momentos distintos: en la España visigoda y en las monarquías europeas de los siglos XII y XIII. Mas una y otra situaciones vienen determinadas, si no me equivoco, por el mismo acontecimiento, que es la particular manera de asentarse los pueblos germánicos en los territorios del Imperio romano.

Podemos observar los rasgos fundamentales del asentamiento del pueblo visigodo, que presenta semejanzas y peculiaridades respecto a los otros pueblos. No cabe duda alguna de que la forja del reino visigodo se inició sobre la base de la relación con el Imperio cimentada en el *foedus*, el primero y fundamental de los cuales fue consecuencia de la victoria de Constantino del año 332. Este vínculo federal, en el caso de los visigodos, permitió mantener la propia conciencia nacional, por lo que la relación de federación es el punto de partida de una evolución que terminó en la fragmentación del Imperio de Occidente y en la formación del reino visigodo²⁰. En algunos momentos esta relación con el Imperio rebasa los límites del *foedus*, pero la situación más permanente fue la federación, que no sólo permitía conservar la conciencia nacional, sino incluso las propias estructuras político militares y los reyes.

Poco a poco los visigodos fueron acrecentando su personalidad y su relevancia, incluso frente al Imperio, que llega a culminar en el momento en que Alarico parece tener en sus manos el futuro del Imperio. Pero siempre se conserva formal y prácticamente la sumisión al Imperio consiguiente a la dependencia federal. Los monarcas visigodos reciben altas magistraturas: Alarico es nombrado *magister militum* y Ataulfo *comes domesticarum equitum*. Los pro-

20. L. SCHMIDT, *Geschichte der deutschen Stämme bis zum Ausgang der Völkerwanderung. Die Ostgermanen*² (Munich 1934) p. 403 ss.

pósitos imperiales de Ataulfo quizá puedan significar un momento de crisis de la sumisión al Imperio, cosa discutible, sobre todo si eran simplemente personales, pero al ser abandonados determinan una consolidación de la dependencia federal y una especie de aceptación definitiva del Imperio.

Como federados penetraron los visigodos en Hispania para combatir a los Alanos y a los Vándalos. Desde allí fueron llamados a la Galia por Constancio con el fin de asentarlos en la Aquitania II. En este *foedus* del 418 se suele ver el origen del reino de Tolosa, cuyos caracteres con relación al Imperio se ha dicho que son dependencia federal, concesión de tierras y servicios militares²¹. En los años sucesivos, los visigodos van aumetando su preponderancia, pero el Imperio y los emperadores siguen detentando el papel directivo. Y aun cuando los reyes godos llegaron a disponer de la dignidad imperial, eso mismo es prueba de que ésta no había perdido su significación²².

Lo más interesante, sin embargo, es que se pueda hablar, con más o menos exactitud, de la existencia de un reino de Tolosa, cuyos monarcas adquieren un poder de hecho cada vez mayor, en relación de dependencia del Imperio. En síntesis: coexisten el poder del emperador con su administración y sus magistrados y el de los reyes germánicos. Es posible que el advenimiento de Eurico suponga una suspensión de la relación federal, como alguna otra de las anteriores, pero es difícil pensar que la ruptura se hiciera con intención de ser definitiva. De hecho, al desaparecer el Imperio, aquella suspensión se convirtió en el fin de la relación federal, pero era difícil pensar en prescindir del admirado Imperio y de su arquitectura y, menos aún, oponerse a él, tanto más cuanto que en su parte oriental seguía en pie y fuerte. La misma embajada de Eurico al emperador de Oriente, a la que se atribuye el objeto de pedir la disolución del *foedus* y el reconocimiento de la soberanía²³, aún cuando tuviera realmente esa finalidad, es una prueba clara del recono-

21. R. GIBERT, *El reino visigodo y el particularismo español*, en *Estudios visigóticos I* (Roma-Madrid 1956) p. 21.

22. GIBERT, *El reino visigodo* cit. p. 22.

23. SCHMIDT, *Geschichte* cit. p. 437.

cimiento de la superioridad, por lo menos teórica, del emperador y del Imperio. El Imperio sigue subsistiendo prácticamente, pero sobre todo subsiste teóricamente como organización superior, ideal e imprescindible, en la cual se tienen que engarzar las otras organizaciones.

Los visigodos, es verdad, realizaron de hecho una sucesión del Imperio, pero esta sucesión no debe entenderse como algo universal y abstracto, sino que tiene una dimensión que viene determinada por el alcance del asentamiento de los visigodos y la autoridad, digamos, con que fue hecho. El establecimiento definitivo de los visigodos en las provincias del Imperio procede de una concesión de los emperadores, y el poder que ejercitan, por mucho que haya crecido y tendido a independizarse, lo hacen *ex auctoritate Romana* o *sub specie Romanae ordinatione*. Por otra parte, el asentamiento visigodo es rigurosamente provincial²⁴. Consecuencia de esto es que, de la misma manera que la letra gótica es una derivación de la de los gobiernos provinciales y no de la cancillería imperial, el poder que detentarán los reyes germánicos no se deriva del poder absoluto de los emperadores, sino que es derivación del ejercido por los magistrados que estaban al frente de las circunscripciones que habrán de formar el ámbito espacial de los nuevos reinos germánicos. El reino visigodo se construyó sobre la base de la *diocesi Hispaniarum* y parte de las diócesis de las Galias. Esto pudo ser consecuencia del dominio de hecho de la Prefectura del Pretorio de las Galias durante los últimos tiempos del Imperio, y determinó, si no me equivoco, directrices y acontecimientos políticos trascendentales: por un lado, la tendencia al dominio de las Galias, en la que se tropezó con los francos, y que trajo como consecuencia la lucha y la enemistad más permanente y auténtica quizá del reino visigodo; por otra parte, la idea de diversidad, que hizo posible la división, aunque sólo fuera a efectos de corregencia como la de Luiva y Leovigildo, y una continua serie de rebeldías, como la de época de Recaredo y la del duque Paulo, que tienen en su propósito un límite territorial.

El pueblo visigodo, pues, como otros pueblos germánicos, se ha

24. GIBERT, *El reino visigodo* cit. p. 24 y 26.

asentado en el Occidente del Imperio en virtud de unos *foedera* que los convertían en aliados del Imperio y les proporcionaban tierras en las que asentarse y desarrollar su vida. Lo más relevante y destacable, quizá, es que, por lo menos los visigodos, no han conquistado los territorios en los que se asentaron y construyeron posteriormente una organización política independiente. Esto quiere decir que no han operado una toma y reparto de la tierra —y estamos nuevamente en la línea del pensamiento de Carl Schmitt— de la cual se podría derivar un ordenamiento jurídico nuevo; esto es, distinto del Imperio romano. Como consecuencia de no haberse realizado una conquista, sino una incorporación de los pueblos germánicos al Imperio mediante el sistema romano de la *hospitalitas*, se siguió necesariamente la conservación del ordenamiento romano. Los pueblos germánicos se establecieron en determinadas circunscripciones, provincias del Imperio, el cual siguió conservando su organización y su vida. Por mucho que se insista, siempre se destacará poco la importancia de la forma de asentarse en los territorios del Imperio estos pueblos germánicos que habían de crear las que conocemos hoy como nacionalidades europeas, que son el resultado del injerto de los pueblos germánicos en el Imperio romano. Se debe destacar, sin embargo, la excepción que suponen algunos pueblos, los suevos concretamente, que quizá no han celebrado *foedus* alguno, sino que han irrumpido violentamente en el Imperio y, después de una especie de conquista, se han asentado en un territorio de Hispania, en el cual formaron un reino de corta vida, pero no exento de protagonismo en la forja del reino visigodo. A estos suevos combaten los visigodos por orden del Imperio, primero, y por cuenta propia, después, una vez desaparecido aquél y avanzado ya el proceso de consolidación de la monarquía visigoda.

Los grupos germánicos son, en el momento de las migraciones, pueblos en armas y, como tales, al frente de ellos figura un rey, magistrado que asume el poder en el momento de excepción, la guerra, sustituyendo a las asambleas, órganos típicos de los pueblos germanos y de otros pueblos primitivos. Estos reyes germánicos, al establecerse sus pueblos en los territorios del Imperio como aliados, fueron investidos con el cargo de magistrados. El poder de estos reyes era, como magistrados, limitado y dependiente del empe-

rador, a quien correspondía la plenitud del poder en el Imperio romano.

Los reyes germánicos y sus poderes quedan determinados por los que les correspondían en el momento de origen, los de magistrados; poderes limitados frente a los poderes absolutos de los emperadores. De esta forma, se produce una situación de subordinación de los reyes frente al emperador; por lo menos, el poder de ellos es de distinta jerarquía que el del emperador y presupone a éste. Y esta situación continúa después de la caída del Imperio o, por lo menos, deja su impronta. Es evidente que, desaparecido el Imperio, estos pueblos no intentaron nunca adueñarse de él ni convertirse en Emperadores sus monarcas.

Los reyes germánicos no sucedieron al emperador, ni siquiera puede decirse que cada uno de ellos se hubiera adjudicado una parte de aquel poder absoluto que le correspondía. Era difícil darse cuenta de la desaparición del Imperio y de los emperadores, tanto más cuanto que continuaban en Oriente. Los reyes continuaron el ejercicio de sus poderes de magistrados, sucediendo a los magistrados provinciales. La demostración más clara de esta sucesión la tenemos en la actitud legislativa de los monarcas godos, que se limitan durante mucho tiempo a emanar simples edictos, en el cuidado de no emplear términos como fisco y príncipes, que eran los romanos²⁵, y en su proceder con el emperador de Oriente.

La desaparición del Imperio romano de Occidente provocó una situación de independencia de hecho; si se quiere, simplemente la desaparición de la relación federal. Pero no puede decirse que se rompió con el Imperio. Los monarcas conservaron la impronta originaria de magistrados y, conservando su admiración por el Imperio, no rompieron con la unidad ideal de él. La persistencia ideal del Imperio es innegable; se siente en todo y se confirma totalmente en el *imaginare* empleado por Jordanes en *De summa temporum*. Subsistió así un Imperio ideal —para los ostrogodos, por ejemplo, siguió siendo real—, dentro del cual se encuadraban también idealmente subordinados los reyes que sucedieron a los magistrados de

25. A. D'ORS, *El Código de Eurico*, en *Estudios visigóticos II* (Roma-Madrid 1960) p. 7.

las provincias²⁶. Y este encuadramiento real, o ideal para varios pueblos, se mantuvo hasta la renovación del Imperio romano en el Sacro romano Imperio.

La continuación del Imperio en forma ideal primero y realmente en el Imperio renovado dio lugar a una concepción del poder de los reyes como limitado o mediatizado²⁷ frente a la plenitud de poder que según la concepción de los tiempos correspondía sólo al emperador.

Parece clara la continuidad de los reyes germánicos junto a un Imperio romano ideal o prácticamente subsistente. La peculiaridad del proceso en el reino visigodo consiste cabalmente en su lucha con el Imperio de Oriente, que le impidió conservar el ideal de un Imperio y un emperador. Así, la existencia real del Imperio bizantino, apoyo para otros pueblos, no fue un apoyo para la monarquía visigoda, sino la causa de su *exemptio ab Imperio*. La situación de continuidad del Imperio, incluso de la idea de Imperio se pierde pronto en el reino visigodo al provocarse una enemistad real con el Imperio. Uno de los muchos episodios de guerra civil visigoda provocó la participación de los bizantinos como colaboradores del bando de Atanarico, situación que aprovecharon para establecerse como invasores y ocupadores de una zona del sureste de la Península. En el reinado de Leovigildo se nota ya un gran distanciamiento del Imperio y una clara reafirmación de personalidad independiente. Hasta entonces los monarcas visigodos no se sentían soberanos. Es que en época de Leovigildo, tras la derrota definitiva de los suevos, se incorpora su reino al visigodo, logrando la unificación peninsular. Aparte de la consciencia de obrar por cuenta propia y no por delegación del Imperio, ahora enemigo, de conquistar en beneficio propio, debió de ser trascendental la incorporación del reino suevo, porque además de la unidad se vino a sumar la aportación sueva de un reino con una experiencia histórica de vida política totalmente independiente del Imperio. Leovigildo, por esto y por sus éxitos militares frente al Imperio, adquiere consciencia de soberano y se atreve ya a acuñar moneda, a hablar de fisco, y

26. A. D'ORS, *Coloquios sobre teoría política de la antigüedad clásica*, en *Estudios clásicos* 44 (1965) 158-160.

27. D'ORS, *Coloquios* cit. p. 158-160.

comienza también a darse títulos y atributos imperiales²⁸. La actividad legislativa —quizá el ejercicio de poder más significativo, puesto que era exclusiva competencia del emperador— comienza a ser ejercitada en gran escala por Recaredo y sus sucesores, que ya se atreven, paralelamente, a usar el título de *Flavius*, empleado por los emperadores del Bajo Imperio. Es muy significativo, sin duda, que sea después de la conversión oficial al catolicismo cuando los monarcas visigodos comienzan a legislar y que lo hagan de acuerdo con los Concilios de Toledo.

La enemistad y lucha con los bizantinos hizo imposible en el reino visigodo la conservación de la idea de unidad del Imperio. No podía caber una subordinación, ni siquiera ideal, al Imperio enemigo. La enemistad provocó la necesidad de forjar una situación de igualdad frente al Imperio. De esta forma se produjo la *exemptio ab Imperio* del reino visigodo, la primera *exemptio ab Imperio*. Quedaba ya abierto el camino para la atribución de la plena potestad a los monarcas visigodos. No se hizo mediante la atribución al rey de la misma potestad que el emperador, como hemos visto que sucedió en los reinos medievales. Por lo menos, no hay en las fuentes visigodas, que yo sepa, dato alguno que permita suponerlo. Pero lo que sí parece bastante claro es que fue en el campo eclesiástico en donde se encauzó y se dio solución al problema.

El elemento eclesiástico visigodo, aun antes de la conversión oficial al catolicismo, era quizá el sector más hostil al Imperio. No se debe olvidar que una de las más relevantes personalidades del episcopado visigodo, San Isidoro, era un exiliado de su tierra natal, Cartagena, ocupada por los bizantinos. La Iglesia visigoda, con su tradición de nacionalismo eclesiástico facilitó grandemente la solución del problema que planteaba la crisis frente al Imperio. Es sabido que la Iglesia fomentó desde los últimos tiempos del Imperio romano un nacionalismo eclesiástico, que dio lugar a la formación del Derecho canónico con cierta independencia en los distintos países. Desde el siglo VII la iglesia española toma un papel directivo, y se coloca en cabeza del movimiento de formación del Derecho en Occidente. Este nacionalismo eclesiástico, que iba acom-

28. L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Historia de España* (Madrid 1952) p. 26.

pañado de un cierta autonomía en la elaboración del Derecho, facilitaría la solución de la crisis provocada por la ruptura con el Imperio y ofrecería el modelo para una actuación de la monarquía. El nacionalismo eclesiástico se sumó al nacionalismo godo, y la Iglesia, aparte de una experiencia de gobierno autonómico, aportó su teoría del origen y carácter del poder, ya elaborada por la patristica y recogida por San Isidoro, y proporcionó un órgano legislativo experimentado, los Concilios de Toledo. Allí se elaboró la posterior legislación visigoda y allí se forjó también la constitución de la monarquía visigoda, el primer gran reino germánico consolidado en los territorios del desaparecido Imperio romano.

ALFONSO OTERO